Journal of Fiqh and Usul

HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/ Vol. 53, No. 4: Issue 127, Winter 2022, p. 49-67

Online ISSN 2538-3892 **Print ISSN** 2008-9139

Receive Date: 19-08-2020 **Revise Date:** 14-09-2020 **Accept Date:** 28-10-2020

DOI: https://doi.org/ 10.22067/jfu.v54i1.88036 **Article type:** Original Research

The paradigms that govern the concept of right

A study of the approach of jurisprudence and jurists of Islam

Dr. Mehdi Rezaei, Assistant Professor Allameh Tabataba'i University **(corresponding author)**

Email: m.rezaei@atu.ac.ir

Dr. Mohsen Ghaemi Kharq, PhD student in Public Law, Allameh Tabataba'i University

Abstract

Right is a meaningful, logical and justified category in the field of human issues and related to his dignity and honor and has been understood in a range of different and sometimes conflicting theories. Depending on the paradigms that are not generally discussed, these jurisprudential theories have considered the concept of right to be inferior or higher than the ruling.

Leading research seeks to analyze the causes and factors of developments occurring to the understanding of jurists on the subject of truth. In fact, the fatwa approach in jurisprudence (in the general sense) as a well-formed and common identity that presents the correct criterion and introduces the traditional and technical way in the atomic jurisprudential propositions (subject and ruling), recognizes the dignity of the fatwa in the meaning of truth. It is a static concept but influenced by several paradigms such as: the meaning of man, the presuppositions involved in understanding the texts (such as rational propositions, intentions, the scope of expectation from religion, etc.), nature, independent approval of truth, and also the possibility of emptiness of the event from the verdict. This article uses analytical descriptive and library methods to identify areas and their impact on differences in understanding of truth.

Keywords: concept of truth, Islamic jurisprudence, paradigms governing the interpretation of truth, nature of truth.

Journal of Fiqh and Usul

سال ۵۳ - شماره ٤ – شماره پیاپی ۱۲۷ـ زمستان ۱۴۰۰، ص ۶۷ - ۴۹
HomePage: https://jfiqh.um.ac.ir/

شاپا چاپی ۹۱۳۹-۲۰۰۸
شاپا الکترونیکی ۳۸۹۲-۲۵۳۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۲۹
تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۰۶/۲۴
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۸/۰۷

نوع مقاله: پژوهشی
DOI: https://doi.org/ 10.22067/jfu.v54i1.88036

پارادایم‌های حاکم بر مفهوم حق
(مطالعهٔ رویکرد فقه و فقهای اسلام)

دکتر مهدی رضایی (نویسنده مسئول)
استادیار دانشگاه علامه طباطبائی (ره)
Email: m.rezaei@atu.ac.ir
دکتر محسن قائمی خرق
دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی (ره)

چکیده
حق مقوله‌ای معنـــادار و منطقـــی و موجه در گسترهٔ مسائل انسانی و مرتبط با منزلت و شرافت اوست و در طیفی از نظریات متفاوت و گاه متعارض فهم شده است. این نظریه‌های فقهی بسته به پارادایم‌هایی که عموماً از آن سخن گفته نشـده اســت، مفهوم حق را از جنس فروتر یا والاتر از حکم دانسته‌اند. تحقیق پیش‌رو در صدد تحلیل علل و عوامل تحولاتِ عارض بر فهم فقها در موضوع حق است. درحقیقت، رویکرد فتوایی در فقه (به‌معنای عام) به‌عنوان هویتی کاملاً شکل‌یافته و رایج که معیار درستی را حجیت و در پیمایش طریق سنتی و فنی در اتم گزاره‌های فقهی (موضوع و حکم) معرفی می‌کنـد، شــأن فتوا را متوجـه معنـایی از حق می‌دانـد که عمدتاً مفهومی اســت ایســتا ولی متأثر از پارادایم‌های متعددی چون: معنای انسـان، پیش فرض‌های دخیل در فهم نصوص (نظیر عقلانیت گزاره‌ای، مقاصد، گســترهٔ انتظـار از دین و...)، فطرت، جعـل اســتقلالی حق و نیز امکـان خلو واقعـه از حکم. این نوشــتار به‌روش توصیفی‌تحلیلی و کتابخانه‌ای به شناسایی زمینه‌ها و تأثیر آن‌ها بر تفاوت فهم از حق می‌پردازد.

واژگان کلیدی: مفهوم حق، فقه اسلامی، پارادایم‌های ناظر به تفسیر حق، ماهیت حق.

مقدمه

«حق» از مفاهیم برجسته در دانش حقوق است که بسیاری از مباحث حقوقی بر آن مبتنی است. در کنار اهمیت مفهومی و مصداقیِ حق، اختلافات بسیاری در تاریخ دانش حقوق، دربارهٔ مفهوم حق، گستره، منبع و همچنین تاریخ آغاز آن درگرفته است. به نظر می‌رسد بتوان ریشه‌ها و علل تحول و اختلاف و دگردیسی در مفهوم حق را تحت عنوان پارادایم‌های ناظر به مفهوم حق تحلیل کرد. این پارادایم‌ها مبانی اختلاف میان رویکردهای اشعری و اعتزالی در فلسفهٔ حق و رویکردهای فقه امامیه و عامه در فهم حق را روشن می‌سازد. بنابراین می‌توان پرسش اصلی تحقیق را چنین مطرح ساخت: مفهوم حق در ساحت فقه از چه پارادایم‌هایی پیروی می‌کند؟ با نگرهٔ پیش‌رو، بی‌آنکه در پژوهش‌های پیشین سابقه داشته باشد، نخست به مفهوم حق در مدارس فقهی امامیه و عامه می‌پردازیم و سپس ترتیب پارادایم‌های حاکم بر مفهوم حق را از حیث دلالت مفهومی و دلالت مصداقی بررسی می‌کنیم.

۱. مفهوم حق[1] در مدارس فقهی

گذشته از دیدگاه‌های قائل به تعریف‌ناپذیری مفهوم حق، فقها رویکردهای متفاوتی در تعریف حق داشته‌اند که از جملهٔ آن‌ها می‌توان به مسلک‌های زیر اشاره کرد:

۱. حق عبارت از سلطنت بر فعل است، اعم از اینکه به عین یا عقد یا شخص یا غیر آن تعلق گیرد (انصاری، ۲۰؛ خوئی، ۳۳۳).

۲. حق ملکیت نارسیده (غیرناضجه) و از ضعیف‌ترین مراتب ملکیت و تحت عنوان اختصاص است (یزدی، ٥٤).

۳. حق امری کلی است که آثاری، از جمله سلطنت، داشته باشد (آخوند خراسانی، ٦).

۴. حق حکم ثابت شرعی یا امری است که شرع به استحقاق آن، حکم داده باشد (زحیلی، ۳/ ۲۲).

۵. حق مصلحتی است که [شخص] شرعاً مستحق آن است (رأفت عثمان، ۱۳).

۶. حق رابطهٔ اختصاصی میان صاحب حق و مصلحت است (زحیلی، ۳/ ۲۳).

۷. حق چیزی نیست جز همان حکم یا فعلی که متعلق حکم است (الأسطل، ۸؛ قراقی، ۱۷۹/۱)؛ [لذا] هیچ حکم شرعی‌ای خالی از حق الهی نیست و این همان جهت تعبد است (شاطبی، ۳۱۷/۲).

در خصوص این تعاریف باید گفت برخی از آن‌ها شرح‌الاسمی است که غبار ابهام از ذات حق نمی‌زداید؛ از جمله تعریف حق به آثاری همچون اختصاص یا تعریف حق به سلطنت. در تعاریف دیگر نیز حق به ملک و مراتبی از ملک تعریف شده که چنین الگویی نیز به دو دلیل نمی‌تواند تبیین‌کنندهٔ ویژگی‌های ممیز حق باشد: ۱. چنین

1. Conception of right.

تعریفی از قبیل تعریف متباین در ذیل متباین اسـت؛ چه آنکه متعلقِ حقّ افعال اسـت، درحالی‌که ملکیت، افزون بر افعال، به اموال نیز تعلق می‌گیرد و چنین نیست که حق جنبهٔ خفیف‌تر ملکیت و قسمی از این مقسم باشد؛ ۲. خودِ مفهوم ملک، که حق با آن تعریف شـده، چندان روشـن نیسـت و به نسـبت میان مالک و مملوک یا سـلطهٔ مالک بر مملوک یا علقهٔ خاصـی که منشـأ سـلطنت مذکور است (یزدی، ٥٤) معنا شده. ازاین‌رو واژگان سلطنت و ملکیت و حق همواره در تعریف یکدیگر استفاده می‌شود.

نوشـتهٔ حاضـر در پی ارائهٔ نظریه‌ای دقیق و بی‌پیرایه در خصـوص مفهوم حق نیست، بلکه در پی یافت و تحلیل پارادایم‌های حاکم بر مفهوم حق است؛ اما ذکر این نکته خالی از فایده نیست که می‌توان نقد و تحلیل‌های پیشین را نشـان‌دهندهٔ نایافتگی مفهوم ذاتی حق از نوع حد و رسـم منطقی دانسـت. در حقیقت، ارائهٔ تعریف منطقی کلی که واجد شـرایط تام و مطلق تعریف منطقی باشد یا اصطلاحاً جامع و مانع باشد،[1] در عالم حقوق، لازم نیست و همین که تعریف بتوانـد ابعادی از مقوله را روشن سازد یا معیار و ضابطهٔ تشخیصی به دست دهد، کافی است (Walker, 783; Planetey, 31)؛ هرچند در قالب حد تام نباشد و بیانگر تمایز عرضی باشد.

نایافتگی مفهوم اصـطلاحی حق به این معناسـت که «تعریف اصـطلاحی آن از راه حدگذاری و تحدید ماهوی ممکن نیست، بلکه نیازمند تنبیه است. این از آن روست که حق به‌معنای مصطلح از مفاهیم است؛ آن‌هم از مفاهیم اعتباری در اجتماع و نه در منطق. اگر حق ماهیت بود و دارای حد و رسـم، آنگاه تحدید یا ترسیم‌پذیر بود» (جوادی آملی، ٧٥). به‌تعبیر دیگر، حق از معقولات ثانی فلسفی است؛ یعنی مفهومی که اتصافش خارجی و عروضش ذهنی است و نمی‌توان از آن ماهیت فهمید (جوادی آملی، ۳۲۳ تا ۳۲٤؛ همو، ۱/ ٤۲۳).

محقق اصـــفهـانی ادلـهٔ متعـددی برای اثبـات وجود اعتباری حق مطرح می‌کند؛ از جمله اینکه اگر حق عرض فلسـفی (وجودی حقیقی) باشـد، باید مطابقی در اعیان خارجی یا حیثیتی از وجود خارجی داشته باشد؛ حال آنکه هرکس صاحب حق می‌شود، با زمانی که صاحب حق نبوده است، هیچ تفاوتی به‌لحاظ وجودی نمی‌کند (اصفهانی، ۱/ ۲۳).

در ناحیهٔ اعراض اگرچه ممکن است شخص اشتباه کند، چون عرض نوعی وجود خارجی دارد، تفاوت در انظار وجود ندارد؛ اما برخی آن‌ها را در حق اعتبار می‌کنند و برخی اعتبار نمی‌کنند. همچنین ممکن اسـت امری به‌عنوان حق در عرف اعتبار داشـته باشـد، ولی شرع به آن اعتباری ندهد. علاوه بر این، عرض نیازمند موضوع است تا تحقق یابد؛ حال آنکه فقها به بعضـی حق‌ها که موضـوع خارجی ندارد نیز قائل‌اند؛ مانند حق دریافت زکات توسـط فقیر، هرچند فقیری وجود نداشـته باشـد. همهٔ این‌ها نشـان می‌دهد حق امر عرضـی یا انتزاعی از خارج نیسـت. بنابراین به‌لحاظ اثباتی، باتوجه‌به تعدد دارندهٔ حق و موضوع حق، روشن می‌شود این روابط اعتباری‌اند (حکمت‌نیا، ۸).

1. Definition.

حق به‌اعتبار جای‌داشتن در زمرهٔ مفاهیم اعتباری، واجد ویژگی‌هایی است:

۱. تابع احساس و خواست اعتبارکننده است و درنتیجه به‌جهت عدم وابستگی به خارج، تغییرپذیر است؛ امری که برای کسی حق است ممکن است برای دیگری ناحق باشد. زمانی ممکن است انسان دارای حق طبیعی رفتار برابر، محفوظ‌ماندن حرمت و شرافت انسانی و آزادی وجدان و بیان انگاشته شود و زمانی تنها واجد تکلیفِ تبعیتِ از دولت.

۲. این مفهوم یکسره از نیستی سر بر نیاورده است. وجود حقِ مالکیت منعکس‌کنندهٔ حقیقتِ نیاز به مایحتاج زندگی است؛ حق زوجیت بر حقیقت نیاز جنسی استوار است. از طرفی مادهٔ اولیهٔ اعتبار، حقایق است. اعتبار ریاست شوهر در خانواده وام‌دار حقیقت «رأس» است.

۳. واجد اثری واقعی است؛ چنان‌که وجود نظام حقوقی واقعیتی خارجی است که می‌توان آن را اثر حقیقی برخی مفاهیم اعتباری دانست.

۴. با برهان ارتباطی ندارد؛ چون صدق و کذب درباره‌اش جاری نیست. بنابراین تقسیم‌بندی‌های مفاهیم حقیقی به بدیهی و نظری یا محال و ممکن در خصوص مفاهیم اعتباری صدق نخواهد کرد. با این وصف، به‌لحاظ متافیزیکی وجودِ هر حقی نه ضروری است و نه محال؛ همان طور که نه بدیهی است و نه نظری (طباطبایی، ۲/ ۱۶۳ به بعد، به‌نقل از: باقری، ۳۳).

بنابراین محکی مفهومِ حق سنخِ ماهیت نیست؛ بلکه حقیقتی است که ذهن آن را با مقایسه‌کردن واقعیت‌ها می‌سازد و آن واقعیت را به آن مفهوم متصف می‌کند؛ به‌طوری‌که ذهن ظرف عروض و جهان خارج ظرف اتصاف آن قرار می‌گیرد.[1] این واقعیات نیز عبارت‌اند از موجود و غایت مطلوب. بر این اساس، «حق هر موجودی متناسب با هویت آن موجود است و هرگاه از حق انسان سخن به میان می‌آید، مقصود حقوق متناسب با هویت اوست» (جوادی آملی، ۳۵). «در حقیقت، حقوق انسان مطابقِ بودِ [شایستگی] اوست و لازمِ تعیین حق برای هر موجودی هستی‌شناسی اوست» (همان، ۱٦۷).

۲. پارادایم‌های حاکم بر مفهوم حق: دلالت‌های مفهومی

پارادایم[2] اصطلاحی است که در فلسفهٔ علم به کار گرفته می‌شود و مقصود از آن اصولی است که بر بینش ما دربارهٔ چیزها و جهان حکومت دارد (مورن، ١٦). بر اساس ایدهٔ توماس کوهن، پارادایم آن چیزی است که اعضای هر

۱. البته این به‌معنای اعتباری و قراردادی محض نیست؛ به بیان دیگر، حق، هرچند مابازای خارجی ندارد، منشأ انتزاع خارجی دارد. از همین جاست که تفاوت اساسی منشأ حق نزد فلاسفهٔ اسلامی و اندیشمندان پوزیتیویست روشن می‌شود؛ چراکه پوزیتیویست‌ها هیچ منشئی جز قرارداد انسانی در عالم واقع برای حق قائل نیستند و بدین ترتیب آن را امری نسبی مي‌پندارند؛ نسبیتی که هیچ‌گونه نسبتی با واقع ندارد (جاویدی، ۱۳۵؛ حسینی، ٤٦).

2. Paradigm.

جامعهٔ علمی با هم و هرکدام به‌تنهایی در آن سهیم‌اند. مجموعه‌ای از مفروضات، مفاهیم، ارزش‌ها و تجربیات که روشی را برای مشاهدهٔ واقعیت جامعه‌ای که در آن سهیم‌اند، ارائه می‌کند (کوهن، ۱۸۱). در نظر کوهن، پارادایم چارچوبی را فراهم می‌سازد که دانشمندان برای حل مسائل علمی در آن محدوده استدلال کنند. کوهن تئوری جاری را پارادایم نمی‌نامد؛ بلکه جهان‌بینی موجود را که آن نظریه در قالب آن شکل گرفته و همهٔ کاربردهایی را که از آن حاصل شده است پارادایم می‌نامد. این مجموعه قضایا، به‌عنوان مبانی بنیادین نزدِ یک اندیشمند، چگونگی فهم و تبیین و تفسیر جهان را در اندیشهٔ وی توضیح می‌دهد (خیری، ۸)؛ به‌گونه‌ای که اگر تصور دانشیان از دانش خاص، که یک پارادایم است، عوض شود همهٔ نظریات آن علم دستخوش تغییر خواهد شد (شفیعی، ۳٤۰). پارادایم‌ها عموماً به‌عنوان اصولی تاریخی، برخلاف نظریات، برهان‌پذیر یا به‌تعبیر دقیق‌تر نیازمند اقامهٔ برهان نیستند (مبلغی، ۱٤۰).

نگاه پارادایمی به مفهوم حق به این معناست که در مقاطع مختلف سیر اندیشه در باب این موضوع، الگوهای متفاوت و گوناگونی برای فهم و درک شکل گرفته است. این الگوها مفروضات بنیادینی را شامل می‌شوند که پاسخ‌های اندیشمند در ذیل آن‌ها معنا می‌یابد (میراحمدی، ۳). در واقع، این مبانی «شرط تحقق» مفهوم حق است و عمده‌ترین دلیل تفاوت نظام‌ها و مکاتب حق را باید در همین دلالت بنیادینِ خاص آن نظام‌ها و مکاتب جست‌وجو کرد. با یک استقرای ناقص می‌توان این مبانی را این‌گونه برشمرد: معرفت‌شناسی، هستی‌شناسی، انسان‌شناسی، دولت(مدینه)شناسی، ارزش‌شناسی و فرجام‌شناسی (منوچهری، ٥). البته این فهرست حصر و بسندگی ندارد و با استدلال می‌توان از آن کاست یا به آن افزود. به هر روی، اکنون می‌توان گفت حق سنتی، حق مدرن و تحول از معنای نخست به معنای دیگر، متأثر از پارادایم‌هایی در خصوص انسان، متن، ایمان و... بوده است و ثبات یا تغییر این مفهوم در ثبوت یا تغییر پارادایم‌ها ریشه دارد. بنابراین تا زمانی که پارادایم‌های حاکم بر مفهوم حق فهم نشود، در تفسیر صحیح مفهوم حق، طرفی نمی‌توان بست.

۳. پارادایم‌های حاکم بر مفهوم حق: رویکرد مصداقی

۳. ۱. مفهوم و جایگاه انسان

جدال بر سر مفهوم حق جدالی برخاسته از تعریف انسان است؛ مناقشات معنوی و دنیوی مینوی/ مفهومی و تاریخی در فهم انسان به‌مثابهٔ یک نگرهٔ معنایی، مفهوم حق را بسیار متأثر ساخته است. بر همین اساس، عوض‌کردن حقوق بشر، مستلزم دگرگون‌کردن تعریف آدمی است و این دگرگونی امری کوچک و آسان نیست. بنابراین با تعریفی خاص از انسان، حقوقی خاص برای وی شکل خواهد گرفت. برای نمونه، عزیمت و تحویل پارادایم‌های

ایدئولوژیک و ارزشی دربارهٔ مفهوم انسان به تعریف بیولوژیک انسان، رأس هرم حق‌ها را از حق رستگاری و کمال[1] تهی می‌سازد. نیز در رویکرد پیشامدرن به مفهوم حق، سخن از حق‌های تعریف‌شده با مرزهای ازپیش‌تعیین‌شده است (قاری سیدفاطمی، ۵۱)؛ ولی پس از تحول، اختصاص حق به فرهنگ یا جامعهٔ مؤمنان یا زمان خاص از میان می‌رود و «مؤمن بودن نه مقتضی چیزی بیش از انسان بودن است و نه چیزی کمتر از انسان بودن را اقتضا دارد؛ بلکه مؤمن بودن همان انسان بودن است» (کونگ، ۵۳۰[2]).

می‌توان در خصوص این تمایز چنین سخن گفت که در رویکرد نخست به انسان، به هنجارهای فارق‌بنیاد توجه می‌شود، درحالی‌که رویکرد بیولوژیکی به انسان، درصدد ارائهٔ فهرست اطمینان‌آوری از اشتراکات انسانی با همروی و پذیرش دید استعلایی به‌جای نگرهٔ استعبادی به انسان است.[3]

افزون بر تحولات در بینش فلسفی دربارهٔ انسان، جایگاه انسانی نیز متأثر از استعاره‌های متعددی است. از جمله، تمثیل قدرتمند «بندگی و بردگی» در فهم‌شناسی اسلامی و دستگاه عمومی فقه بسیار مؤثر بوده است. شهید صدر (۱۳۵۰-۱۴۰۰ق) مبتنی بر موازنهٔ «مولویت» و «حق‌الطاعه» می‌نویسد: «مولویت عبارت است از حق‌الطاعه، و عقل حق‌الطاعه را به ملاک خاصی چون شکر منعم، خالقیت یا مالکیت، درک می‌کند. حق‌الطاعه مراتبی دارد که هرچه ملاک قوی‌تر باشد، حق‌الطاعه وسعت بیشتری خواهد داشت... . گاهی منعم بودن چنان وسیع است که نه‌تنها در خصوص تکالیف معلوم، بلکه حتی در تکالیف محتمل و ظنی نیز حق‌الطاعه ثابت می‌شود» (صدر، ۳۹). در این نظریه، حق در ارتباط با مولا ارتباط می‌یابد و عبد در مواجهه با احکام صادرشده از شارع، نباید هیچ توجهی به مناسبات عقلایی جامعه داشته باشد و باید تنها، شخصیت مولا و کمال احترام به او را در نظر بگیرد (الهی خراسانی، ۱۷).

در نظریهٔ شهید صدر، بنابه اقتضائات کلامی و اصولی، اولویت عقلی با تکالیف است و مناطق‌الفراغ شریعت با احکام مولوی شرعی پر می‌شود. در حقیقت، کسانی که از اصالة الحظر یا حق‌الطاعه سخن می‌گویند، جای کمی برای حقوق قائل‌اند و آن را به حکومت واگذار می‌کنند و اگر سخن از حق و حقوق می‌کنند، بیشتر ناظر به حقوقی است که از ناحیهٔ حکومت به فرد یا مردم داده می‌شود؛ درحالی‌که «در رویکرد نائینی به مفهوم حق، خداوند انسان را چنان موجودی آفریده است که آزاد و مختار و مسئول است و جهان را به‌عنوان موقوف که اصل آن غیرانتقال ولیکن منافعش مختص انسان است، چونان ملک غیرطلق به انسان وانهاده و گویی مثل هر فرآیند معمول وقف، برای همیشه از مالکیت خود خارج و رها کرده و به تملیک انسان آزاد درآورده است» (فیرحی، ۲۲۰).

---

۱. تصور هرمی می‌تواند به‌معنای گونه‌ای سلسله‌مراتب هنجاری و نه ترتب هنجاری مدنظر باشد؛ به این معنا که حق بنیادین در رأس این سلسله قرار دارد و حق‌های ذیل آن تنها در صورتی موجه خواهند بود که در تعارض با حق کلان قرار نگیرد.

2. Kung, 530.

۳. همان طور که آکویناس و بعدها اسپینوزا تلاش کرده است با استفاده از تعریف منطقی‌فلسفی انسان به جنس و فصل و عرض و بررسی اشتراکات انسان با جسم و حیوان، به قواعد یکسان دست یابد.

در برابر شخصیت‌گرایی، تئوری «اعتبار قانونی» پویشی در گزینش میانه‌راهی بین قبح عقاب بلابیان و سیاق حق‌الطاعه است. طبق این دیدگاه، راه بر «مشروعیت حق‌نهاد و تکلیف‌نهاد توسط دولت عقل» گشوده می‌شود و ارتکاز شخصیت‌گرایی در اذهان اندیشمندان به قانون‌گرایی تغییر سیاق می‌دهد. توسعهٔ عقلانیت در تحلیل «سازه‌های محتمل» به یکی از دو طرف «حق» یا «تکلیف» سیر منطقی درخورتوجهی را می‌پیماید. به این معنا که ارزشمندی احتمال نه بر اصالت اباحه استقرار می‌یابد و نه بر وجه حظر و شخصیت‌گرایی قانون‌گذار، بلکه بر اساس تحلیل عقلاییِ احتمال، توسعه می‌یابد. نظریهٔ اعتبار قانونی بر این باور است اگر ارزش احتمال و محتمل هر دو قوی باشد، خاصیت بشری و تکوینی انسان، که ارتکاز عقلایی نیز بر همین اساس است، این حالت را جانشین علم قرار می‌دهد. اگر احتمال قوی باشد و ارزش محتمل ضعیف، احتمال قوی کم‌ارزشیِ محتمل را جبران می‌کند و شخص برانگیخته می‌شود و همچون علم با آن رفتار می‌کند. همچنین اگر محتمل پرارزش و مهم و احتمال کم‌ارزش باشد، شخص به انجام آن مانند علم وادار می‌شود (الهی خراسانی: ۲۱۴).

۳. ۲. پیش‌فهم‌ها از متون دینی

۳. ۲. ۱. باورهای بنیادی،[1] میانه‌ای[2] و حاشیه‌ای[3]

بر پایهٔ دخالت عقلانیت ابزاری در دین، چنین تقسیم ترتیبی‌ای از باورها ارائه شده است: باورهای بنیادی، میانه‌ای و حاشیه‌ای. باورهای میانی، پس از باورهای بنیادی (اعتقاد به آفریدگار و پیامبر و معاد) و مقدم بر باورهای حاشیه‌ای است. در این رسته از باورها، عقلانیت نظری کمتر و عقلانیت عملی برجسته‌تر است. در این هرم، باورهای بنیادی، مبتنی بر عقلانیتی برون‌دینی و ادراکات بدیهی و نظری عقلی و پذیرفته نزد همهٔ انسان‌هاست (قربانی، ۷۴ تا ۷۸)، ولی باورهای میانی و بیش از آن، باورهای حاشیه‌ای، کمتر عقلانی و بیشتر متأثر از موقعیت‌های متفاوت، ذهنیت و پیش‌فرض‌های دین‌داران در نحوهٔ فهم است. بر همین اساس، می‌توان نمودی از «تقلیدی، تعبدی و تجربی‌بودن» را در حق‌های مندرج در این باورها یافت. برای مثال، باتوجه‌به حجیت قرآن به‌عنوان نص تغییرناپذیر و دارای منشأ الهی، حقوقِ در زمرهٔ باورهای میانی که به آن مستند می‌شوند می‌توانند عقلانیت بیشتری داشته باشند از باورهایی که بر سنت اسلامی مبتنی‌اند؛ زیرا سنت نیز اعتبار خود را از قرآن اخذ می‌کند. همچنین ماهیت حق‌های مندرج در دستهٔ سوم نیز به‌دلیل ابزاری‌بودن عقلانیت، نه از قبیل «مقصد»، که در زمرهٔ «وسایل» خواهند بود.

۳. ۲. ۲. تأثیر استنباط بشر در دین

این پارادایم نیز بدون نقد آن، متأثر از تفکیک نهادن میان شیء و تصور از شیء است. محمد قطب می‌نویسد:

---

1. Fundamental Beliefs.
2. Intermediate Beliefs.
3. Marginal Beliefs.

«آنچه شریعت پنداشته می‌شود، فهم بشر از نص وارد در شریعت است و ازاین‌رو خود تشریعی بشری است که زعم قداسـت نفسـی آن می‌رود، تا حدی که بر معارض و منکر آن اتهام خروج از دین انگاشته می‌شود» (٥٦). این کلام گویای باور به دادوستد و دیالوگ مستمر میان معارف بشری غیردینی و معارف دینی است و از عامل انسانیِ در پشت داده‌های ساختاریِ کشف‌ناشده تقدیر می‌کند.

بنابر این نظریه، همواره فهمی از دین داوری می‌کند و نه خود دین، و فهم دینیِ حق برخلاف دین، مقدس نیست؛ همچنان‌که این فهم ممکن اسـت خطا باشد (Hume, 161). در نتیجه می‌توان برای زیست حق در فقه سیاسی، مماثلی با زیست مدرن حق یافت و راه را برای مؤلفه‌های معرفتی مدرن حق هموار کرد.

اما در مقابل، طارق البشری گفته است این تفکیک نمی‌تواند چنین نتیجه دهد که اسلام را «شریعت اجتهادهای بشری بدانیم که به مصلحت دنیوی جامعه توجه دارد؛ زیرا قانون‌گذاری اسلامی با اقرار به وجوب رعایت اقتضائات زمان و مکان و جلب مصـالح و دفع مفاسـد، ملاک شـرعیت را اعتراف به احکام منابع اولیه و استنتاج از کلیات آن می‌داند» (توفیق، ۴۹۱ تا ۵۰۹). بنابراین، حق ماهیتی سیال و نامقدس نخواهد داشت.

۳. ۲. ۳. متن‌محوری[1] و شخص‌محوری[2]

وحی در منابع اسـلامی از مقولهٔ قول و گفتار اسـت و خداوند خود را به‌واسطهٔ زبانی قابل‌فهم برای بشر، آشکار می‌سـازد؛ اما کاتولیک وحی را از مقولهٔ فعل و واقعه می‌داند که خدا برای ارتباط با بشر در قالب یک شخص انسانی (مسـیح) تجسد پیدا می‌کند (Bloesch , 47). از جمله تفاوت‌های متن‌محوری و شخص‌محوری این است که در اولی امکان تفسیرهای ظاهری و نادرست از متن وجود دارد، همچنان‌که زمینهٔ توجیه برخی نابرابری‌ها به‌استناد متن وجود خواهد داشت (اسپیلکا، ۷۳۰)؛ اما در دومی، با ورود خدا به قلمرو تجربهٔ بشری، دیگر میان انسان و ایمانش، قضایا و مفاهیم، حاکم نیسـت؛ بلکه در واقع، «شـخص مؤمن همواره احساس می‌کند که با خدا می‌زید» (هیک، ۱۵۵). البته در این رویکرد نیز نظریهٔ نمایندگی و سایهٔ خداوند و مرجعیت تجسدی مسیح زمینهٔ مشروعیت‌دهی به حق‌ها و سلب مشروعیت از آن را فراهم ساخت.

پیش‌درآمد دیگر با قاعدهٔ «اگر F آنگاه FS» به‌خوبی توضـیح داده می‌شـود. در این قاعده، اگر متن کتب مقدس فعالیت انسـانی تلقی شـود، به این معنا که الهام معنا از خدا و لفظ از بشر باشد، تاریخمندی نتیجهٔ نخست خواهد بود، بـه‌معنـای تجلی گفتمـان دیالکتیکی با واقعیت‌های عینی زمان در متن (ابوزید، ۱۱۳). نتیجهٔ دومْ پذیرش قواعد هرمنوتیـک در فهم متن اسـت. زمـانی و مکـانی دیـدن خطابات، خطاب را به‌صـورت «ابژه» و «مجهول علمی» درمی‌آورد تا فهمیده شود.[3]

1. Textocentric.
2. Person-centered.
۳. برای مطالعهٔ تفصیلی هرمنوتیک متن و نقد و تحلیل آن، نک: رهبر، ۷۷-۱۰٤.

۳. ۲. ٤. معمایی پیرامون متن: لفظ الهی یا فعالیت انسانی

تلقی‌کردن آیات به‌مثابهٔ فعالیت انسانی اقتضائات و استلزامات خاصِ فعالیت‌های انسانی را در پیش خواهد داشت؛ از جمله دیدن متون دینی در زمینه و به‌صورت زمانمند (تاریخی)، پیش از متوقف‌شدن در دلالت‌های سمانتیکیِ الفاظ. ازاین‌رو در این فرض همان گونه که شرفی گفته است: «احکام نازل‌شده در قرآن مختص حل مشکلات زمان نبوت است که مسلمانان معاصر نباید به شکل و صورت آن تمسک جویند، بلکه باید حکمت آن را بشناسند؛ به‌ویژه آنکه قرآن، خود بر نسخ احکام به‌وسیلهٔ احکامی دیگر، به‌جهت رعایت مسئلهٔ تدریجی بودن و تطور آن، تأکید ورزیده است» (شرفی، ۱۲۷ و ۱۲۸).

در این رویکرد، عقل آدمی که آفریدهٔ خدا برای آدمی است و علم که خداوند انسان را از آن برخوردار ساخته، خود از حقیقت تغیّر اساسی حکایت دارد که هیچ پدیدهٔ بشری از آن مستثنا نیست و نصوص نیز از آن جمله است (قرضاوی، ۱۵۰). یکی از شخصیت‌های اندیشه‌پرداز نیز نوشته است: «امت تغییر و تحول می‌یابد... امت امروزی غیر از امت دیروز است [و این تغییر و تحول] و لازمهٔ این انسان متغیّر و متحول، رهایی از گرایش استصحابی است» (امین العالم، ۱۱۸). مراد او از این گرایش این است که به‌رغم تغییر پارادایم‌های ناظر بر انسان، همان رفتار پیشین و نافی حق دربارهٔ او اجرا شود.

۳. ۲. ۵. متن: پارادایم‌های ناظر به تفسیر

در صورت اختلاف اهل اجتهاد در حکم فقهی یک موضوع آیا می‌توان همهٔ آرای مطرح‌شده را صائب و قابل‌انتساب به شارع دانست و آن را نظر الهی خواند یا باید گفت حقیقت واحدی وجود دارد و رأی همساز با آن صائب است و مابقی غیرمنتسب به شارع؟ به‌عبارت‌دیگر، کثرت‌پذیری و پیروی حقیقت از اجتهاد مجتهدان را باید پذیرفت یا یگانگی حقیقت را؟ جمهور اصولیان اهل‌سنت و عموم امامیه قائل به یگانگی حقیقت‌اند. در مقابل، برخی از معتزله و نیز اشاعره، حقیقت را ماهیتی کثرت‌پذیر می‌دانند (علم‌الهدی، ۷۶۸/۲؛ سبحانی، ۲۲۳/۲).

اشاعره مصالح و مفاسد را در پیِ حکم الهی، محقق می‌دانند؛ اما معتزله و اصولیان و متکلمان شیعی حکم الهی را مسبوق به مصالح و مفاسد نفس‌الامری می‌شمارند (واعظ الحسینی، ۹۷/۲؛ کاسانی، ۲۴۹/۱). بنابراین درحالی‌که مفهوم حق از منظر مصوّبه، تابع مصلحت پیشینی نیست، حق و مصلحتِ مبنای آن، همزاد و مقارن رأی مجتهد است. مصوبه این حق را چنین ترسیم می‌کند: مثلاً معتقدند رفتن به دریا برای فرد، اگر به سلامت خود ظن غالب داشته باشد، مجاز و اگر ظن هلاک داشته باشد ممنوع است و پیش از حصول ظن، حکم شرعی ندارد. حکم شرع تابع ظن فرد است و بعد از حصول ظن معلوم می‌شود. در اینجا مطلوبْ تحصیل ظن است، نه اباحه یا تحریم (غزالی، ۲/ ۱۹۳ به‌نقل از: امیدی، ۲۷ تا ٤۷).

اما در مقابل، با رویکرد تخطئه، اعتقاد به تصویب مستلزم تناقض حق‌هاست (حکیم، ۱/ ۶۲۰). برای مثال، مجتهدی که با دو دلیل متعارض مواجه است از نظر اهل تصویب میان یک حکم و نقیض آن مخیّر می‌شود؛ نیز اگر

مجتهد و مجتهده‌ای با هم ازدواج کنند و متعاقباً واقعه‌ای رخ دهد که زوجهٔ مجتهده به‌استناد آن نکاح را منحل و زوج مجتهد نکاح را مستصحب و مستمر بداند، زوج حق مطالبهٔ حقوق زوجیت دارد و زوجه وظیفهٔ امتناع از ادای آن‌ها.

نظریهٔ تصویب، افزون بر تساهل در آموزه‌های دینی، نظیر مدارا با اهل ذمه، زمینه‌ای برای تسامح می‌گشاید. شعرانی می‌نویسد: «چون هیچ‌کس به شناخت همهٔ شئون شریعت توانا نیست، حق ندارد مذهبی را نادرست و اشتباه انگارد و به نکوهش آن بپردازد؛ زیرا راه رسیدن به شریعت پیامبر، فراوان و گوناگون است و هر فقه‌پژوهی بر یکی از آن راه‌ها ایستاده است» (شعرانی، ۲۵/۱).

۳. ۲. ٦. گسترهٔ انتظار از دین

ترسیم گسترهٔ انتظار از دین به این معناست که باید مشخص کرد آیا دین به تمامی نیازهای آدمی پاسخ می‌دهد یا اینکه صرفاً برای پاسخ‌گویی به بخشی از آن‌ها نازل شده و حقی خارج از دایرهٔ شریعت برای وی قائل نیست؟ اندیشه‌های فقها را در سه دستهٔ زیر می‌توان پی‌جویی کرد:

۱. اقرار به شمولیت و انکار منطقةالفراغ (نظریهٔ اعتدال): طرف‌داران این نظریه از یک سو شمولیت شریعت نسبت به همهٔ وقایع را می‌پذیرند و از طرفی دیگر وجود منطقةالفراغ را انکار می‌کنند؛

۲. اقرار به شمولیت و اقرار به منطقهٔ عفو و فراغ؛

۳. انکار شمولیت (نظریهٔ انعزال). گروهی از طرف‌داران این نظریه حوزهٔ شریعت را به اخلاق فردی و عبادات منحصر کرده و گروهی دیگر شریعت را مسئول بیان اصول کلی و عام، و نه مسائل شکلی و خرد، می‌دانند (حب‌الله، ۲٦۹).

اثر این پارادایم تا بدان‌جاست که گاه موجب می‌شود فقیه برای قراردادن حق‌ها در قلمرو تشریع، از هر کلمه‌ای در نصوص، حداکثر استفاده را به عمل آورد. نوع انتظار از دین، در میزان بهره‌گیری از عقل، به‌عنوان مبنا و منبعی برای ترسیم دایرهٔ حقوق و نیز چالش تمثیلی یا حصری بودن حقوق منصوص در اسناد دینی مؤثر است. همچنین، در نگرش حداقلی برخلاف رویکرد حداکثری، معرفت دینی امری بشری تلقی می‌شود و از دیگر معارف بشری تغذیه می‌کند. تعدد تفسیر و برداشت‌ها از متون دینی بر مبنای حداقلی، امری ممکن، ولی طبق مبنای حداکثری، حذف این تکثر و بازگرداندن آن‌ها به وحدت، نه ممکن است و نه مطلوب (سروش، ٦).[۱]

۳. ۲. ۷. توجه به اهداف و مقاصد

در نصوص متقدم، تعریفی از «مقاصد الشریعة» به چشم نمی‌خورد و تنها تقسیمات آن بیان شده است؛[۲] اما در آثار متأخران، تعاریف متعددی از این اصطلاح مطرح شده است. ابن‌عاشور با تقسیم مقاصد شریعت به دو دستهٔ کلی و خاص، مقاصد کلی شریعت را همان معانی و حکمت‌هایی می‌داند که شارع آن‌ها را در همه یا غالب

۱. نک: مصباح یزدی، ۱۳۷۸.

۲. نک: غزالی، ۲۸٦/۱.

تشـریعات خود در نظر داشته است، به‌نحوی که مختص نوع ویژه‌ای از احکام شریعت نیست (فاسی، ١٥٤). علال فاسـی نیز مقاصـد شـریعت را به «غایت شریعت و رازهایی که شارع در هریک از احکامش نهاده» تعبیر کرده است (فاسـی، ٣). زحیلی نیز در تعریفی جامع‌تر از دو تعریف پیشـین، در کتاب اصـول الفقه الاسـلامی نگاشـته اسـت: «مقاصـد شریعت همان معانی و اهدافی است که شرع در تمامی احکام یا قسمت عمدۀ احکام لحاظ کرده است یا همان نهایت و غایت شریعت و اسراری است که شارع برای هر حکمی وضع کرده و شناخت آن امری ضروری برای همگـان اســت: برای مجتهـد هنگـام اســتنبـاط احکـام و فهم متون، و برای غیرمجتهد به‌جهت شــناخت اســرار قانون‌گذاری» (زحیلی، ١٠١٧).

برخی از دانشـیان به‌جهت تحفظ بر اسـناد دینی، از توجه به مقاصد شریعت بازمانده‌اند؛ برخی دیگر، با محور قراردادن نصــوص، مقاصــد عام شــریعت، از قبیل ایجاد عدالت و آزادی، را نیز مدنظر قرار داده و باتوجه‌به موقعیت زمان و مکان و اقتضای فطرت انسانی، به استنباط احکام پرداخته‌اند (علیدوست، ٣٦٦/٢؛ صاحب‌جواهر، ١٥/١٥). دســتۀ ســومی با معیار قراردادن و مقدم‌دانســتن مقاصــد کلی شــرع، نصــوص متعارض با مقاصــد را اجرا نمی‌کنند (ملکیان، ١٠٠).

بازخوانی فتاوا و اظهارات رســمی و علنی آخوند خراســانی موجب تقویت این نظر اســت که اجتهاد شــیعی می‌تواند بر محور اصــول عقلانی عدالت و کرامت بشــری انجام شــود؛ به این معنی که برای به‌دســت‌آوردن احکام شرعی، اصول مزبور در طول دیگر دلایل قرار گیرند نه در عرض (محقق داماد، ١٠). شهید مطهری نیز اصل عدالت را در طول قواعد فقهی می‌داند و نه در عرض آن‌ها (مطهری، ١/ ٥٢). به‌تعبیری دیگر، عدالت در سلسلۀ علل احکام است نه در سلسلۀ معلولات. نه ایــن است که آنچه دین گفت عدل است، بلکه آنچه عدل است، دین می‌گویــد. ایــن معنــی مقیــاس بــودن عــدالت است بـرای دیـن (همان، ١٤). تأثیر این بازخوانی در یافت مباحث حقوق بشـری نسـبت به اقلیت‌های دینی مطرح اسـت.[١] همچنین ملاعبدالرسـول کاشـانی (١٢٨٠-١٣٦٦ق) نیز در رسالۀ توجیه مشــروطۀ خود به‌نام انصــافیه، تمکین به مشــروطه را تمکینی عقلی می‌داند؛ ازآن‌رو که معنای مشــروطیت، عموماً، جز تمکین به عدالت نیست (زرگری‌نژاد).

مغنیه در این خصـوص می‌نویسد: «کسی که با آیات و احادیث سروکار داشته باشد، متوجه می‌شود که شریعت اسـلامی بر چند پایه بنیان نهاده شـده اسـت: ...، احترام به آرا و عقاید...، عدالت...، برابری همۀ مردم... .» (مغنیه، ٢/ ٣٧٠).

البته دستگاه ارزشی فقیه، تلقی‌های انسان‌شناسانۀ او، دیدگاه او دربارۀ آزادی و خودمختاری انسان و سلطۀ آدمی بر جان و تن خویش هم بخشی از عناصر دستگاه اجتهادی است. اهمیت‌دادن به این عناصر و ترسیم جایگاه مناسب

---

١. درخشش مفهوم حق در تعابیر اندیشمندان، دقیقاً در مفهومی به نام «عدل و انصاف» است. طهطاوی می‌نویسد: «آنچه را که ما آن را آزادی [:حق] می‌دانیم و بدان رغبت داریم عین آن‌چیزی است که نزد ما بدان عدل و انصاف اطلاق می‌شود» (بلقزیز، ١٩).

برای آن‌ها سبب می‌شود تا روش مقاصدی به منبعی برای تحدید و تضییق حق‌ها تبدیل نشود. پس فقه مقاصدی، به‌عنوان یک روش، هم می‌تواند محدودکنندۀ آزادی‌های فردی باشد و هم توسعه‌دهندۀ آن. البته این خاصیت باور مقاصدی، با ابزار دیگری در دستگاه استنباطیِ فقه مهارشدنی است. دانشیانی که به اصل اباحه و خودمختاری انسان باور نداشته باشند، با همان رویکرد لفظ‌گرایی و نص‌گرایی نیز دامنۀ حق‌های انسان را محدود می‌کنند.

۳. ۳. فطرت

فطرت در مقابل امور اکتسابی و به‌معنی آن چیزی است که نوع خلقت و آفرینش انسان اقتضایش را دارد و بین همۀ انسان‌ها مشترک است (جوادی آملی، ۲۳). خصلت اصلی فطرت فراگیری و همگانی بودن آن و نیز در این است که چون بینش و گرایش انسان متوجه هستی محض و کمال مطلق است، از ارزش حقیقی برخوردار بوده و ملاک تعالی اوست. در مقابل، رویکرد اجتماعی به انسان یا اعتقاد به تاریخی‌بودنِ انسان فطرت را نفی می‌کند و هویت انسان را سیال نشان می‌دهد. رویکردِ نخست تطابق دستگاه تشریع با دستگاه تکوین یا فطری‌بودن حق‌ها را جزو روح حاکم بر شریعت می‌داند (رحمانی، ۲۵ تا ٤۸). همچنین نظریۀ فطرت در تعیین حدود آزادی و حق نیز می‌تواند نقشی شایان داشته باشد. در همین راستا باید گفت که اگر مبنای تعیین حدود حق و آزادی، منِ سفلی یا طبعی باشد، به‌دلیل تفاوت طبایع افراد، نمی‌توان به اصول ثابت و فراگیر در این زمینه دست یافت؛ ولی اگر بر اساس منِ علوی و فطری، ملاک برای حدود آزادی و حق، به دست بیاید، حدود مقبولی برای اصل آزادی حاصل خواهد شد. برخلاف نگاه فطرت‌گرایانه به حق، تقید به «طبع»، نتیجه‌ای جز سرکشی و به‌خدمت‌کشاندن دیگران ندارد. همچنین مقدم‌داشتن حق بر تکالیف، به‌لحاظ جایگاه‌های مساوی آن دو در فطرت بشری، توجیه‌ناپذیر است.

۳. ٤. ماهیت حق

از جمله مباحث فلسفۀ زبان در خصوص مفهوم حق در متون کهن اسلامی این است که آیا حقّ مجعول شرعی است و استقلال و اصالت دارد یا خیر.

حق ممکن است منتزع یا مستقل پنداشته شود. اگر حق در فقه، به سلطه‌ای مجعول (قراردادی) معنا شود، امتیازی خواهد بود که مقامی همچون خداوند یا سلطان به انسان لطف کرده است؛ حال ممکن است لطف شارع در اعطای حق شامل برخی شود و برخی دیگر را شامل نشود؛ چنان‌که شیخ طوسی نوشته است کافر ذمی به‌ضرر مسلمان، از حق شفعه برخوردار نمی‌شود (طوسی، ۱۳۹/۳). اما برخی دیگر تحلیل کرده‌اند که حق در معنای غیرمجعول، یعنی حق در معنای عدالت، لازمۀ دیدگاه تساوی در حقوق است (تساوی ریاضی‌گونه)؛ برخلاف حق مجعول، که به‌طور غالب در تاریخ فقه و حقوق به‌صورتی نامساوی توزیع شده است (تساوی هندسی).

درون رویکرد مجعول نیز برخی نظیر شیخ انصاری با تحویل اصالت شرع به «تکالیف»، حق‌ها را مجعولاتی شرعی و احکام وضعی، از قبیل حق، را منتزع از تکالیف می‌دانند (۱۲٥/۳). برخی نیز نظیر آخوند خراسانی، فی‌الجمله برای احکام وضعی قابلیت جعل استقلالی قائل‌اند (آخوند خراسانی، ٤٥۹؛ خمینی، ۲۸/٤).

رویکرد استقلالی به جعل حق با حق‌گرایی همسوتر است؛ زیرا در تحدیــد مفهـوم و تعیین مصادیق آن، جز در مواقع خاص، به عرف عقلا مراجعه می‌شود، درحالی‌که لازمهٔ شرعی‌دانستنِ آن رجوع به شارع در تعریف و مصادیق و تحدید حق به‌طورکلی است.

۳. ۵. مرتکزات عقلا در توسعه مفهوم حق

در حجیـت مرتکزات ذهنی عقلا، اسـتـدلال، تکرار رویـه‌ای و حتی بنـابر نظر متـأخران ازجملـه امام خمینی (۱۲۳/۲)، اتصال به عصر معصوم و امضای شارع یا عدم ردع او نیز لازم نیست. ازاین‌رو ارتکاز عقلایی در هر زمان و جامعه‌ای استقرار یابد، گرچه در این زمان‌های متأخر، در برابر دید معصوم و مورد تأیید است.

تحلیل ماهیت کنش امضای حق‌ها نیز بر مفهوم حق اثر دارد. توضیح اینکه برخلاف نظریهٔ رایج، به نظر می‌رسد امضـا صِرفِ اخبار از عرف و سیرهٔ عقلا و به‌معنای واگذاری آن امر به عرف نیست؛ بلکه در چنین نمونه‌هایی، شارع انشـایی مماثل حکم عرف داشـته و ارشـادِ صـرف به حکم عرف نیست. تحدید و تقیید برخی از حق‌ها دلیل بر این ادعاسـت که موضـع شارع دربارهٔ کار عرفی عقلایی، لابشرط نیست. هویت این کنش مانع از آن می‌شود که با تغییر عرف، حکم از میان رود؛ مگر آنکه اثبات شود عرفِ سابق مقوِّمِ موضوع بوده و امضای شرع مقید به آن ظرف زمانی خاص بوده است.

بنابراین به‌طورکلی رواج عرفی و سـیرهٔ عقلا حیثیت تقییدیه برای احکام امضـایی محسـوب نمی‌شـود تا با از دسـت‌دادگی رواج عرفی و سیرِگی در بستر زمان، حکم متروک شود؛[1] نظیر جواز برده‌داری که حیثیتی تعلیلیه نیز در آن نهفته نیسـت. نهایت اینکه می‌توان این پیوستار را از نوع قضیهٔ حینیه و رواج عرفی را ظرفی برای امضا دانست. در حقیقت، علت امضا رواج عرفی نیســـت، بلکه مصلحتی در آن نهفته اســت که شارع آن را صحیح دانسته است. ازاین‌رو اگر سـیاق امضـای شـارع آن‌گونه باشد که برای همیشه، تا روز رستاخیر، امضایش کرده باشد، چنین خواهد بود؛ همچنان‌که اگر قید توقیت در آن باشد، عکس آن برقرار است.

۳. ۶. امکان خلوّ واقعه از حکم

واقعه پس از تضارب مصالح و مفاسد، یکی از این وجوه را دارد: یا ذات مصلحت است یا ذات مفسده یا خالی از یکی از این دو ملاک مفروض است که این خود دو قسم دارد: یا رأساً و از ابتدا خالی از مصلحت یا مفسده است یا بعد از تعارض مصـلحت و مفسده هر دو متساقط شده و در فرض عدم رجحان یکی بر دیگری، واقعه خالی از هر دو ملاک شده است (قمی، ۱۸۹).

وجه سوم با هر دو قِسمش، دو قسم دیگر نیز می‌تواند باشد: گاهی مقتضی برای جعل اباحه برای آن واقعه یافت می‌شـود که در این حالت به اباحهٔ مجعول اباحهٔ اقتضـایی گفته می‌شـود، مانند مصـلحت تسـهیل امر بر بندگان و

۱. برای دیدن نظر مخالف، نک: محمصانی، ۲۳۷.

اطلاق عنان آنان در این واقعه، و گاهی چنین مقتضی‌ای یافت نمی‌شود و اباحهٔ لااقتضایی است. اشکالی که بزرگانی نظیر کاشف‌الغطا و نراقی و امام‌خمینی مطرح کرده‌اند این است که جعل اباحه در اینجا معنا ندارد؛ زیرا وقتی فعل خالی از هر ملاکی باشد، مجالی برای تحقق اراده و کراهت وجود ندارد؛ چون این دو از توابع علم به مصالح و مفاسدند و مصلحت و مفسده‌ای نیز در بین نیست. لذا جعل اباحه معنا ندارد و اباحه در اینجا عقلی است (خمینی، ۱۸/۲؛ نراقی، ٣٦٨).

اگر بتوان حوزهٔ اباحه (خالی از حکم) را از ملاکات و مناطات موجود در احکام خالی دانست،[۱] این میراث فکری مجهز به عناصری از اندیشهٔ عقلانی است که از منظر هستی‌شناسی، جهان را به دو جهان دینی و غیردینی منقسم می‌داند. جهان غیردینی در این دوگانه، می‌تواند امکان گفت‌وگو با عقلانیت‌های دیگر در مفهوم حق و بهره‌مندی از منابع مادی و غیراستعلایی را تسهیل کند. توضیح اینکه بنا بر این مدعا، از حق دین‌زدایی نمی‌شود و این گونه‌ای از سکولاریزم نخواهد بود؛ بلکه صرفاً از اموری که واقعاً فرادینی است دین‌زدایی می‌شود و دین به قلمرو واقعی خود بازگشت می‌یابد. این نیز مقتضای تقسیم کار اجتماعی میان پیامبر درون و پیامبر بیرون (عقل و دین) خواهد بود (نک: فنایی، ۲۷۹ تا ۳۱۲).

نتیجه‌گیری

مفهوم حق، به‌عنوان مفهومی اعتباری، به نظر می‌رسد تحت‌تأثیر پارادایم‌های اجتهادی گوناگونی قرار دارد: پارادایم معنای انسان، پارادایم‌های مربوط به نص، پارادایم فطرت، پارادایم استقلال یا تبعیت جعل حق و امکان خلو واقعه از حکم.

گرچه فقه اسلامی به تکلیف‌گرایی متهم شده، محتوای مقالهٔ حاضر این اتهام را رد می‌کند. درست است که حق به‌عنوان یک لایهٔ زبانی در لابه‌لای نصوص مطرح بوده و به گفتمان غالب در برخی اعصار فقه اسلامی تبدیل نشده؛ اما این نفی‌کنندهٔ این فرضیه نخواهد بود که فقه اسلامی مشحون از حق‌هاست. به هر روی پارادایم‌هایی که در طول این مقاله بدان اشاره شد، بر اثر تحول از یکی به دیگری، گاه فقه اسلامی را به حق‌گرایی و گاه به جانب تکلیف سوق داده است.

این پارادایم‌ها همچنین نشان از آن دارد که مفهوم حق دارای تاریخ است؛ یعنی از خلأ برنخاسته و پارادایم‌هایی، به‌شرح گذشته، وجود داشته که به تکوین آن مفهوم منجر شده است. البته در میان هم‌پرسه‌های فقه سیاسی، سهم برخی اندیشه‌ها دربارهٔ حق، بیش از برخی دیگر است. مبنای اصالةالاباحه، به‌طرزی قریب به مفهوم حق در معنای

---

۱. البته این نزاع مبتنی بر مجموعه‌ای از مقدمات و مسلمات است، از جمله اینکه اباحه به‌عنوان حکمی مجعول در نظر گرفته شود؛ زیرا در صورتی که اباحه، در هر دو قسم اقتضایی و لااقتضایی، چیزی جز جعل احکام اربعه نباشد، این نزاع بی‌مقصود خواهد بود. در این صورت، امکان خلو واقعه از حکم خواهد بود و بلکه واقع هم شده است (قمی، ١٦٢).

مدرن، نقطهٔ آغاز را «فرد» تلقی می‌کند و با ذاتی‌پنداشتن حق‌ها، دامنهٔ آن را وسعت می‌دهد؛ اما اصالةالحظر به حق‌ها ماهیت اعطایی و تصریحی می‌بخشد؛ همچنان‌که الهیات نجف (در مقابل الهیات سامرا [غالباً]) با تعریف حق به سلطنت و تزریق محتوایی همچون توانایی اعمال انتخاب یا اسقاط آن، یا مفهوم مالکیت درون حق، مبنایی جدی‌تر برای حق‌گرایی بر هم می‌زند.

منابع

آخوند خراسانی، محمدکاظم‌بن‌حسین، حاشیة المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.

آخوند خراسانی، محمدکاظم‌بن‌حسین، کفایة الاصول، قم: مؤسسهٔ نشر اسلامی، ١٤٢٠ق.

ابوزید، نصرحامد، نقد گفتمان دینی، ترجمهٔ حسن یوسفی اشکوری و محمد جواهر کلام، تهران: یادآوران، ۱۳۸۳.

اسپیلکا، برنارد، روان‌شناسی دین، ترجمهٔ محمد دهقانی، تهران: رشد، ۱۳۹۰.

الأسطل، اسماعیل احمد، حقوق الإنسان فی الشریعة و القانون، مکتبة الامل التجاریة للطباعة والنشر والتوزیع، ١٩٩٦م.

اصفهانی، محمدحسین، حاشیةالمکاسب، به‌تحقیق شیخ‌عباس محمد آل سباع، قم: چاپخانهٔ علمی، ۱۴۱۸ق.

الهی خراسانی، علی، «بنگرهٔ شخصیت‌گرایی در اصول فقه و هویت‌یابی نظریهٔ حق الطاعة»، جستارهای فقهی و اصولی دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی، س۱، ش۱، زمستان۱۳۹۴، صص ۹ تا ۳۴.

امین العالم، محمد، مفهوم الزمن فی الفکر العربی‌الاسلامی قدیماً و حدیثاً، در کتاب "دراسات فی الاسلام"، بیروت: دارالفارابی، ۱۹۸۱م.

انصاری، مرتضی‌بن‌محمدامین ، کتاب المکاسب، به‌تحقیق سیدمحمد کلانتر، بیروت: مؤسسة النور، ۱۴۱۰ق.

ـــــــــــــــــ، المکاسب، قم: الهادی، ١٤١٨ق.

ـــــــــــــــــ، فرائد الاصول، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ١٤٢٢ق.

باقری، سعید، بررسی تاریخی مفهوم حق، به‌راهنمایی دکتر حسن جعفری‌تبار، دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، ١٣٨٦.

بلقزیز، عبدالإله، الدولة فی الفکر الاسلامی المعاصر، بیروت: مرکز دراسات الوحدة العربیة، منتدی إقراء الثقافی، ۲۰۰۴م.

توفیق، خالد، رسالة التشیع فی العالم المعاصر، قراءة فی اطروحة الطباطبائی: الثابت والمتغیّر فی حرکة الفقه الاسلامی، مؤسسهٔ ام‌القری، ١٤١٨ق.

جاویدی، مجتبی، «حق طبیعی یا حق پوزیتیویستی؛ بازتعریف مفهوم حق در حقوق اسلامی»، پژوهشنامهٔ حقوق اسلامی، س۱۶، ش۲، ۱۳۹۴، ۱۱۵ تا ۱۳۷

جوادی آملی، عبدالله ، تفسیر موضوعی قرآن کریم، فطرت در قرآن، قم: اسراء، ۱۳۷۸.

ـــــــــــــــــ، حق و تکلیف در اسلام، قم: اسراء، ١٣٨٤.

ـــــــــــــــــــ، رحیق مختوم، قم: اسراء، ١٣٨٦.

ـــــــــــــــــــ، فلسفهٔ حقوق بشر، قم: اسراء، ١٣٧٥.

ـــــــــــــــــــ، جامعه در قرآن، قم: اسراء، ١٣٨٩.

حب‌الله، حیدر، شمول الشریعه، بیروت: دار روافد، ۱۴۳۹ق.

حسینی، عبدالرحیم، رساله‌ای در باب حق و حکم، تهران: شرکت چاپ و نشر بین‌الملل، ۱۳۸۷.

حکمت‌نیا، محمود، «نظریهٔ حق از دیدگاه محمدحسین غروی اصفهانی (محقق اصفهانی)»، حقوق اسلامی، س۹، ش ٣٤، ۱۳۹۱، ۷ تا ۳۸

حکیم، محمدتقی، الاصول العامة للفقه المقارن، بیروت: دار الاندلس، ۱۹۷۹.

خمینی، روح‌الله، الرسائل، قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.

ـــــــــــــــــــ، تنقیح الاصول، تقریر: حسین اشتهاردی، تهران: تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی، ١٤١٩ق.

خویی، ابوالقاسم، مصباح الاصول، به‌تقریر محمدسرور واعظ الحسینی، قم: داوری، ۱۴۱۷ق.

ـــــــــــــــــــ، مصباح الفقاهه فی المعاملات، بیروت: دار الهادی، ۱۴۱۲ق.

خیری، حسن، «مقایسهٔ پارادایم دینی (اسلامی) با پارادایم‌های اثباتی، تفسیری و انتقادی»، فصلنامهٔ معرفت فرهنگی اجتماعی، **س ۱**، ش۴، ۱۳۸۹، ۷ تا ۲۱

رأفت عثمان، محمد، الحقوق و الواجبات و العلاقات الدولیة فی الاسلام، بیروت: دارالضیاء، بی‌تا.

رهبر، عباسعلی، «فهم هرمنوتیکی عقل و دین در ساحت گفتمانی تجدید حیات اسلام»، فصلنامهٔ پژوهش‌های راهبردی سیاست، س۱، ش ۴، ۱۳۹۲، ۷۷تا۱۰۴

زحیلی، وهبه، اصول الفقه الاسلامی، بیروت: دارالفکر المعاصر، ۱۴۲۱ق.

ـــــــــــــــــــ، اصول الفقه الاسلامی، بیروت: دارالفکر المعاصر، ١٤١٢ق.

زرگری‌نژاد، حسن، رسائل مشروطیت، تهران: کویر، ۱۳۷۴.

سبحانی، جعفر، الوسیط فی اصول الفقه، قم: امام الصادق، ۱۴۲۲ق.

سروش، عبدالکریم، قبض و بسط تئوریک شریعت، تهران: صراط، ۱۳۷۱.

شاطبی، ابراهیم‌بن‌موسی، الموافقات، بیروت: دار المعرفة، بی‌تا.

شرفی، عبدالمجید، اسلام و مدرنیته، ترجمهٔ مهدی مهریزی، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۳.

شعرانی، عبدالوهاب‌بن‌احمد، المیزان الکبری الشعرانیة، بیروت: دار الکتاب العلمیة، ۱۹۷۱م.

شفیعی، علی، گفت‌وگوهای نظریه‌پردازی در فقه و اصول، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۵.

صدر، سید محمد باقر، قاعدة لاضرر و لاضرار، تقریر سید کمال حیدری (بدون مشخصات کتابشناختی/ به نقل از نرم افزار جامع فقه اهل البیت).

طباطبایی، محمدحسین، اصول فلسفه و روش رئالیسم، تهران: صدرا، ۱۳۸۵.

طوسی، محمدبن‌حسن، المبسوط، تهران: المکتبة المرتضویه، ۱۳۵۱.

علم‌الهدی، علی‌بن‌حسین، الذریعة الی اصول الشریعة، به‌کوشش ابوالقاسم گرجی، تهران: بی‌نا، ۱۳۴۸.

علیدوست، ابوالقاسم، فقه و مصلحت، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشۀ اسلامی، ۱۳۹۰.

غزالی، محمدبن‌محمد، المستصفی فی علم الأصول، بیروت: دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۳ق.

ـــــــــــــــ، المستصفی من علم الاصول، بیروت: مؤسسه الرساله، ۱۴۱۷ق.

فاسی، علال، مقاصد الشریعة الاسلامیة و مکارمها، بیروت: دار البیضاء، ۱۳۸۲ق.

فنایی، ابوالقاسم، انتظار بشر از دین؛ درنگی در صورت مسئله، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۵.

فیرحی، داود، «استعاره‌های دولت در فقه سیاسی معاصر شیعه»، فصلنامۀ سیاست، س ۱۰، ش ۳، ۱۳۹۰، ۲۰۵تا ۲۲۶

قاری سیدفاطمی، محمد، «قلمرو حق‌ها در حقوق بشر معاصر، جهان‌شمولی در قبال مطلق‌گرایی»، فصلنامۀ مفید، ***س ۵***، ش ۲، ۱۳۸۱، ۳، ۴ تا ۲۰

قراقی، احمدبن‌ادریس، الفروق، المملکة العربیة السعودیة: وزارة الشئون الاسلامیة و الاوقاف و الدعوة و الارشاد، ۱۳۰۲.

قربان‌نیا، ناصر، حقوق بشر و حقوق بشردوستانه، تهران: پژوهشکدۀ فرهنگ و اندیشۀ اسلام، ۱۳۹۰.

القرضاوی، یوسف، الاسلام والعلمانیه وجهاً لوجه، القاهره، مکتبه وهبه، ۱۹۹۵.

قطب، محمد، العلمانیون و الاسلام، القاهرة، بیروت: دار الشروق، ۱۹۹٤م.

القمی، محمد حسن (مقرر)،« قاعدة نفی الخلوّ، تقریرا لأبحاث الاستاذ الحجة الشیخ صادق اللاریجانی»، مجله دراسات اصولیة، السنة الثالثة، العدد التاسع، ١٤٢٨ق، ١٦٠ تا ١٩٥

قنبری، حسن، «نگاهی به مکتب‌های الهیاتی جدید»، مجلۀ پژوهش و حوزه، س۷، ش ۲۶، ۱۳۸۹، ۱۱۷تا ۱۴۲

کاسانی، ابوبکر، بدائع الصنائع، قاهره: بی‌نا، ۱۴۰۶ق.

کوهن، توماس، ساختار انقلاب‌های علمی، ترجمۀ احمد آرام، تهران: سروش، ۱۳۶۹.

مبلغی، احمد، «النظریة الفقهیه؛ امکانیتها و مکوناتها»، فصلنامۀ پژوهش‌های اصولی، س۳، ش ۱۱، ۱۳۹۰، ۲۲ تا ۴۵

محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۲۳.

محمصانی، صبحی، فلسفة التشریع فی الإسلام، بیروت: دار العلم للمائین، ۱۳۷۱.

مصباح، مجتبی، فلسفه اخلاق، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (رحمة الله علیه)، ۱۳۷۸.

مطهری، مرتضی، یادداشت‌های استاد مطهری، تهران: صدرا، بی‌تا.

مغنیه، محمدجواد، الشیعه فی‌المیزان، قم: دارالکتب الاسلامی، ۱۴۲۷ق.

ملکیان، مصطفی، راهی به رهایی، تهران: نگاه معاصر، ۱۳۸۱.

منوچهری، عباس، «اندیشهٔ سیاسی به مثابهٔ دانشی میان‌رشته‌ای: روایتی دلالتی‌پارادایمی»، مطالعات میان‌رشته‌ای در علوم انسانی، س ۷، شمارهٔ ۲۶، ۱۳۹۴، ۲۲-۱.

مورن، ادگار، درآمدی بر اندیشه‌ی پیچیده، ترجمه افشین جهاندیده، تهران: نشر نی، ۱۳۷۹.

میراحمدی، منصور و میثم قهرمان، «امکان‌سنجی تحلیل پارادایمی در فلسفه سیاسی فارابی»، دوفصلنامهٔ سیاست نظری، س ۷، ش ۱۵، ۱۳۹۳، ۱ تا ۲۸

نراقی، احمدبن‌محمدمهدی، عوائد الایام، به‌تحقیق مرکز الأبحاث و الدراسات الاسلامیه، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۵.

هیک، جان، اسطورهٔ تجسد خدا، ترجمهٔ عبدالرحیم سلیمانی و محمدحسن محمدی مظفر، قم: دانشگاه ادیان و مذاهب، ۱۳۷۶.

یزدی، محمدکاظم‌بن‌عبدالعظیم، حاشیه بر مکاسب، قم: موسسة طیبة لاحیاء التراث، ۱۴۲۹ق.

ـــــــــــــــــــ، حاشیه علی مکاسب، کتاب بیع، بی‌جا: بی‌نا، بی‌تا.

1. Bloesch، D (1994)، ***Holy Scripture: Revelation، Inspiration and. Interpretation***، Carlisle: The Paternoster Press.

2. Gert، Bernard (1995)، "***Rationality***" in The Cambridge Dictionary of Philosophy، ed. by Robert Audi، Cambridge: Cambridge University Press.

3. Hobbes، Thomas (1949)، ***The Citizen***، edited by S. P. Lambrecht. New York: Dover Publication.

4. Hume، D (1975)، "***Enquiry concerning Human Understanding***"، in Enquiries concerning Human Understanding and concerning the Principles of Morals، ed. by L.A.Selby-Bigge، 3rd ed. revised by P. H. Nidditch، Oxford: Clarendon Press.

5. Kung, H (1980), *Christianity and the Worid Religions*, London: Doubleday and Company.

6. Planetey، Alain (1996)، ***Definition et principes de l'order public***، PUF.

7. Walker، M. Divid (1980)، ***The Oxford Companion to Law***، Oxford: Clarendon Press.